



TITLE:

台湾における扶養法理論の継受と
変容-日本との比較で(Digest_要約
)

AUTHOR(S):

陳, 明楷

CITATION:

陳, 明楷. 台湾における扶養法理論の継受と変容-日本との比較で. 京都大学, 2013, 博士(法学)

ISSUE DATE:

2013-09-24

URL:

<https://doi.org/10.14989/doctor.k17848>

RIGHT:

学位規則第9条第2項により要約公開

台湾における扶養法理論の継受と変容

—— 日本との比較で ——

陳 明楷

第一章 明治扶養法の成立及びその特徴

第1節 ヨーロッパ大陸法系における近代扶養法

1. フランス民法における扶養

ナポレオン家族法は、家族内に当該家産を保存することが第一の目的とされたため、妻の行為能力を剥奪し未成年者財産の管理権を父親に委ね、夫＝父には「家族の首長」としての資格で、家産の管理者としての権限が与えられた。その扶養法には独立の章はない。婚姻共同体においては夫が扶養者・保護者であることを前提とし、夫の全面的負担のみが唯一の原則だった。夫婦扶養は、相互的ではなかった。「父権」は妥協的産物であり、単に子のための親権ではなかった。この論理構造が子の扶養を主として婚姻と結び付けることになった。そのため、法律婚に属しない非嫡出子による扶養請求は難しい。

2. ドイツ民法における扶養

BGB の家族法は、国家法としての家族法、家父長制的構造の「近代的」再編、法律婚嫡出家族の保護という 3 つの特徴を備えた。夫婦間は、夫が優先的で、妻が副次的扶養義務であった。婚姻費用概念で扶養義務を基礎付けたことから、扶養法の未完成を示し、他方では費用負担と扶養規定の実質的な重複を思わせる。直系血族は、相互に扶養義務を負う。子が成年に達しても、同じ世帯の扶養を受けている要件が満たされれば、子の勤労義務が生じると解された。ナポレオン民法のように非嫡出子の間に区別を設けることはしなかった。

3. スイス民法における扶養

ZGB 立法者は、保護が必要な妻が夫に服し家事を行う家族形態を想定していた。夫が婚姻住所を定め、妻子を扶養する義務を負い、妻の財産に対する夫の用益権が夫の優先的扶養義務の根拠になったと思われる。特有財産出捐義務＝婚姻費用の分担から、妻の家事を行う義務には家族の扶養を含む図式が見られる。父母は夫婦財産制に従い、子の扶養費および教育費を負担すると定めただけで、要件、範囲、期間、方法などは規定されなかった。非嫡出子を差別する規定は特にない。家族のメンバー全員ではなく、直系尊属、直系卑属及び兄弟姉妹の間のみ互いに扶養義務を有するとされた。

第2節 明治扶養法の成立及び内容の概観

1. 戸主扶養の構造

戸主権は絶対的ではなく、子の教育や居所指定は戸主でなく親が行うとして、「家」は形式的・観念的なものとして構成された。実生活への対応として親族の扶養責任が詳細に規定され、戸主扶養は第二次的な、単なる費用負担義務にすぎないものとされた。戸主の居所指定に違反する効果として、戸主は扶養義務を免れる。兄弟姉妹間扶養の無過失要件は戸主扶養には適用されないから、家族が生活不能に陥った原因を問わなかった。

2. 明治民法における扶養の規定

主体間の順位を決める規定が詳細に置かれた。元々同順位であった義務者・権利者は「家」に在る者が先順位とされた。「家」に在る要件は、煩雑な規定の適例であった。未成熟子扶養につき格別の規定はなく、直系血族間の相互扶養義務に当然含まれると解された。非嫡出子につき、認知前に子の扶養をなした場合には求償の問題が生じた。妻の行為無能力規定が置かれた。妻の無能力制度と夫による管理共通制の導入によって、夫婦財産は統一的に夫が管理運用した。婚姻費用に関する規定があっても夫婦扶養の規定の適用を妨げないとし、両義務は同時に成立した。義務者は扶養方法の選択権を有するので、権利者は義務者の引取扶養の選択に反して扶養の権利を主張することができないと解された。扶養の方法について、養料支給を一般原則とするフランス民法の立場を排し、義務者の選択に従い引取扶養もできるとされた。

第3節 明治扶養法の特徴

1. ヨーロッパ近代扶養法の特徴

①他の法制度からの分離。②権利義務関係としての扶養。異なる家族共同体であれば相互的扶養義務と定め、家族内には不平等が存在した。③扶養方法が労務の提供を含むことは意識されず、金銭など経済的給付に限定された。

2. 明治扶養法の特徴

①権利義務関係としての扶養は、「家」の制度との結合があった。明治扶養法は親族扶養・配偶者扶養・戸主扶養の三元的構成であった。扶養の章の規定は硬直的な要件体系を有し、明確に BGB（第一草案）のような順位規定を採用した。②配偶者扶養および婚姻共同体について、夫婦扶養と婚姻費用負担の関係から見れば婚姻家族という考え方が稀薄なもの特徴的である。当時は生活保持義務の示すような世話・保護を、扶養の方法とはしなかった。③ZGBにおける家族的共同生活の扶養とは違い、「家」的扶養は引取扶養により実践された。「家」に在る者が先順位とする「家の同一性」という制限などがあった。近代的個人の権利義務関係としての扶養の原理が「家」的扶養の原理と同時に法制度に現れたことは、明治扶養法の特徴である。

3. 小括

西原の理解の検証により、3つの視点を獲得できる。①近代扶養法は、自己完結ではない扶養法の体系になった。②経済的基盤についても考察のポイントである。③当事者間の平

等という視点が、扶養法理論の展開を考察するのに極めて有用である。

第二章 戦後台湾における日本扶養法学説の継受

第1節 中国における近代扶養法の成立

①中華民国民法における扶養の規律は、当事者間の相互救済機能、親族間の連帯を再確認し、特に現実との妥協が特徴である。共同生活している家の存在を認め、家長と「家属」の間の扶養義務を肯定する。妾に対する生活保障の機能が重視された。②他方、妻の能力を認めるのは男女平等に従う進歩的な立法だが、夫婦財産関係における実質的平等までは実現しなかった。親子関係においては嫡庶平等を基本的に達成したが、未成熟子扶養は特に強調されない。なお、「直系血族尊属」に対する孝道を重視し、順位や要件に関する規定がある。結論から言えば、規定の全体には硬直性があり、明治扶養法に類似する立法といえよう。

第2節 扶養義務二分説

1. 背景

実際の人情に合わない明治扶養法に対し、大正改正要綱は、改正の方向を示した。

2. 扶養義務二分説の「本質論」

中川善之助は、大正改正要綱の示す白地規定化案に賛成し、生活保持義務と生活扶助義務の二分説を提唱し、「本質論」を主張した。婚姻共同体の重視を提唱しているが、婚姻費用負担義務と夫婦扶養との関係は不明である。また、婚姻破綻によって生ずる妻の生計問題にも言及していない。形式的には相互的生活保持義務を提唱するが、実質的基盤である妻の能力制度や財産権制度の充実に要求していない。

未成熟子扶養について、扶養を親権と結び付けない。他方、同居親子の想定が基本であり、別居親子関係にまでは展開していない。夫婦関係・親子関係を重視し生活保持義務を履行すべき要請が「家」制度に対抗できる理論の根拠の1つとして提出されたことは確かである。扶養方法として、中川理論は、明治扶養法の引取扶養を超えて、「生活保持義務を履行する」方法の特殊性を強調したものといえよう。

第3節 台湾での日本扶養法学説の継受

中華民国民法における扶養法には個人主義と家族主義の二元主義が存在した。

1. 扶養義務二分説の「本質論」の継受

1955年に、戴炎輝は、条文上には見えない生活保持と生活扶助の区別をするべきだ、と強調した。その後、陳棋炎も扶養義務二分説を紹介した。史尚寬もこの区別を紹介し、中華民国民法には明文の規定はないが、この使い分けを認めるべきであるという同じ結論に達した。中川理論を扶養程度の区別にすぎないと理解した反対説もあった。

2. 抵抗および融合

①台湾扶養法においても順位規定があり、明治扶養法規定の硬直性に反対する中川理論とは親和性があるはずであった。しかし、扶養の章の全般にわたり中川理論と一致した解釈を取るまでには至らなかった。また、中川理論に対する理解不足により、解釈論としての整合性が見失われていた。②儒教のイデオロギーがなお根強い抵抗をしていた。③「家属」間でも生活保持義務を負うのは、明らかに共同生活重視の側面から把握するのであって、扶養法の強調する生活保障機能を再確認したといえよう。しかし、その結果、必ずしも中川理論の小家族重視とは一致しなかった。台湾では「家」の功罪が十分に清算されず、旧時代の家と現行法の規定を比較して中川理論との適合性を検証する、という作業は行われなかった。

3. 結び

台湾における扶養法の旧慣の変更や調整が十分に検討されないまま、中川理論が継受された。特に「家」の功罪を清算していなかったため、小家族重視の本質・目的も顧慮されていない。その結果、中川理論に対する理解は、生活共同重視の点に片寄り、小家族重視の出発点からは外れていった。「家属」と「家属」の間でも生活保持義務を負うとされるのはその適例である。

第三章 日本における扶養法理論の再考 ― 婚姻共同体をめぐって

第一節 戦後の中川理論の通説化

1. 戦後日本の民法改正

近代的な家族関係が夫婦と未成年の子との共同生活体を中心とするとの家族像は、戦後に初めて実現した。三元的構成をとった明治扶養法は、配偶者扶養が戸主扶養に遮蔽され明確ではなかったが、改正はこのような曖昧な構造を取り除いた。

2. 通説となった中川理論

中川理論には不十分さがあるにもかかわらず、戦後日本の民法改正に伴う扶養法規定の抜本的な改革を経て、二分説は戦後における実務面での理論的支柱となった。しかし、社会保障の立場からの批判も現れ、生存権保障、婦人論、世帯単位原則という3つの方向で影響を及ぼしている。なお、石井説は扶養を「経済的援助」に限定し、鈴木説は、生活保持も生活扶助も質的な差ではなく、単に程度の差にすぎないと批判した。

3. 中川理論「原型論」の概要

批判に対して、中川は丁寧な反論を行った。その特徴は、879 条を通じて裁判官の裁量を社会通念に繋ぎ、扶養義務二分説の抱えていた実定法上準拠の規定の欠如などの問題を解消しようとした。収入の有無が保持義務に影響するかなのような矛盾は、義務潜在化の程度によって下位類型が作られることで回避された。これは「本質論」には見られない手法である。なお、資産のない妻にとって、家事労働も扶養の方法として評価される可能性が生まれた。未成熟子と別居する親には広い意味での過失があり、別居夫婦においても、なお保持義務を負うとされた。

4. 批判の影響

①「原型論」は、生活共同については、それほどはっきりしていないという問題点があった。夫婦扶養の特殊性に言及しなかったことは、妻を権利義務の主体として十分に認識していない証左である。労務だけの履行の価値が資産収入と同等とみられるかについても疑問が残されていた。別居する親は常に保持義務があるが、別居に過失のない夫婦間では保持義務でなく扶助義務になるという論理から考えれば、やはり夫婦扶養と未成熟子扶養には違いが存在するのではないか。

②修正説等による補強の方向の1つが類型論の展開である。実質的根拠が、中川理論の出発点である（ア）夫婦関係や親子間の本質に加えて、（イ）生活共同、（ウ）資本の要請により補強される。他方、生活保持義務について扶養方法としての特殊性を意識しつつ、それを経済的給付に還元する説も提唱されている。

具体的な事件に応じてより柔軟な解決を与える修正説こそ、今日の通説の正体である。

第2節 婚姻および夫婦扶養について

1. 修正説の進展

規範的要素を重視するレベルまで移行するのは、資本の観点という根拠（ウ）の補強を通して、婚姻生活共同体が観念的な存在であると理解されるからである。そして、破綻の場合にその応用を精緻化して扶養の程度を区別できるようになった。

2. 家事労働有償論

逸失利益の損害算定から、実務上は主婦の家事労働の対価的価値を認めた。760条で評価する解釈論がドイツ法の影響を受け、夫の婚姻費用負担と対比される妻の家事労働を752条の協力扶助義務の履行と位置づける解釈よりも一歩進めた。760条が家事労働を婚姻費用の分担として評価するのは、家事労働は愛情をもった無償の貢献にとどまらず、他方の資産収入と同視できる価値を有すると考えるからである。

3. 752条と760条との関係

752条と760条との区別を義務の内容の違い及び現れる段階の違いにつき、沼の説明は、財産法上の平等である主体間の関係と対照的な保護法の関係とする理解を示している。ただし、別居の場合においては事実的な生活共同がなくなるとしても、「法律上の夫婦である以上」、規範的な生活共同はなお存在していると考えられる。有地説は、別居の場合に生活費を請求するに際して、円満な共同生活と同じく760条を適用する実務の対応をうまく説明できるようになる。ここでは、760条は二重の機能を発揮していることになる。

4. まとめ

①家事労働の評価を通して、妻は家事労働の貢献により扶養義務を負担できる主体になる。②修正説は婚姻破綻の場合における生活保持義務論を調整し、複雑な社会の現実に対応できる裁量規定を活用してきた。生活保持義務論の相対化がみえる。③婚姻破綻に伴い

生ずる弱者の保護と有責性との考慮は、中川理論の修正説により構築されてきた。

第3節 未成熟子扶養をめぐって

1. 中川理論の進展

生活共同をも根拠とする中川説は、未成熟子扶養が親権とは関係なく存在すると主張するが、実際は、親権をもたない親は子と別居しているときが多いので、矛盾している。

2. 親権説および親権説批判

生活共同を根拠とするため、戦後一時的に親権説が台頭した。親権説批判は、同居別居に拘らず、「生活保持義務といえどもその内容は経済的給付を意味する」ということで、親権と扶養を切り離して把握する。その後、裁判例も親子関係説を立場と宣言した。修正説は、理論上の不十分という欠点を補い、生活共同の根拠を規範的に捉え、別居親子の場合でも説明できるに至った。

3. 養育義務論の進展

養育義務論は、上位の次元で親権と扶養を再統合しようとする。野澤紀雅は、金銭扶養と「面倒見扶養」とは同価値であると提言した。それに対し、日本の通説・判例は監護親もその資力に応じて扶養義務を負担するという結論にとどまる。引取扶養の価値は野澤提言の難点である。上野雅和は、監護親の「機会費用」の補償を理由に労務の経済的価値を換算する。ただし、実務上は野澤提言や上野説の主張はまだ認められていない。

第4節 算定方式について

1. 簡易算定表の登場

2003年の発表以降、算定表は全国の家裁裁判所において広く用いられ、実務に定着してきた。最大の特徴は、「一片のパンをもわからあう」生活保持義務の考え方を明言する点にある。算定の速さなどにより、高く評価されるべきといわれる。

2. 簡易算定表をめぐる反省や批判

①簡易算定表後の論理は、基本的に生活保持義務＋権利濫用という構造に縮減され、伏流として存在してきた事實的婚姻観を表明する裁判例は見られなくなって、生活保持義務の緩和装置としての有責性が排除されている。

②生活保障をめぐる批判は、義務者と権利者間の大きい格差、権利者間の平等問題、権利者の保障、婚姻費用と離婚後の養育費の相違、計算式自体の問題点を示した。

3. 簡易算定表に関する理論上の検討

扶養法理論上の問題は次のとおりである。①生存権保障の偏在現象が現れる。その反面、②権利者に対する最低保障を設けていない。監護親に対する保障は特に講じられていない。母子世帯の生活程度が生活保護基準水準を超えないとは限らない。それに、監護親の潜在的

稼働能力と同じように監護労務に対する評価は行われていない。③子は最低保障によって保護されていない。父母間の分担を中心とする算定表は子の生活水準に関心を示していない。

生活保持義務論の相対化を踏まえ、簡易算定表は、生存権保障に基づき再検討される必要がある。

第四章 台湾における扶養法の考察 —— 扶養利益喪失との関連で

第1節 日本における扶養利益の喪失

1. 日本における議論の状況

被害者の死亡によって、加害者に対して遺族にどのような内容の損害賠償請求権が生じるのかという問題につき、相続肯定説および相続否定説があり、学界の多数説は相続を否定する扶養構成を採る。しかし、実務上はなお相続構成に堅持している。したがって、①内縁関係の場合には、相続構成と扶養構成の併存や競争が問題になる。重婚的内縁の場合においては、要扶養状態が厳しく要求されている。②相続構成の下でも、逸失利益としての家事労働の価値が認められた。③相続放棄の場合、最高裁判例は扶養構成をとり、扶養要件の確認についての議論を引き起こした。

2. まとめ —— 扶養法との関係

家事労働有償論は間接的ではあるが扶養法への影響が大きい。しかし、扶養構成を採用しても、現状は、扶養法ないしその理論とはそれほど関係があるとは言えない。

第2節 台湾における夫婦扶養および家庭生活費用

1. 生活保持義務論の通説化

夫婦間の扶養規定が欠如していた時期の43年判例は、夫婦扶養を認めた。その後、生活保持義務論は通説になった。陳棋炎は扶養義務二分説を活用し、実務見解を批判し、「一方的生活保持義務論」を採って、妻の扶養要件を必要としなかった。他方、別居中費用の負担について、史尚寛のアプローチは、日本の夫婦扶養と婚姻費用の本質・機能同一説に近い。生活共同を失った事実により、家庭生活費の負担から夫婦扶養に転換するとする陳棋炎説もあった。

2. 1985年法改正以降 —— 制定法の役割

配偶者の家事労働を評価するために、剰余財産の分配請求権を設けた。夫婦相互の扶養義務は、改正によって復活した。改正後、79年判例は陳棋炎説を利用して扶養喪失問題の解決策を示したが、改正にふさわしくないと林秀雄説に批判された。林秀雄説は、夫婦扶養と家庭生活費用の負担を区別する説として有力になったが、扶養喪失の問題を全般的に解決できたとは言えない。

3. 2002年法改正以降 —— 家庭生活費用の上位化

①家庭生活費用規定の調整によって、2段階で家事労働を評価することができた。家事労働の評価は、主婦死亡の逸失利益をめぐる議論ではなく、扶養法理論によって発展した。夫婦扶養と家庭生活費用についての区別説が多数説になった。

②生命侵害の事案において、夫に対する妻の家事労働の価値や、家庭生活費用の分担能力を正面から評価する裁判例はない。それに対し、妻の死亡には夫の扶養喪失があると認められたが、1116条の1に基づき、1117条2項を適用し、夫の必要状態が問われる。

③生活保持義務論に基づき、192条2項の「法定の扶養義務」を生活保持義務と読み替える展開がありうる。1003条の1を「家庭扶養請求権」＝法定の扶養義務と読み替え、家庭生活費用を上位化し、賠償額の算定を一举に解決しようとするアプローチがある

4. まとめ —— 夫婦扶養法理論の軌跡

法改正後の状況に対応するために、陳棋炎のアプローチはもはや採用できない。別居中生活費の問題において、多数説である区別説に基づき、扶養喪失問題を同時に解決できる現在のアプローチを展開するべきである。

第3節 扶養喪失問題から見る台湾における親子扶養

1. 扶養喪失問題 —— 直系血族間の扶養義務

未成年子に対して生活保持義務があることには、ほとんど異論はない。制定法も明確に親権と扶養の分離を示したので、養育義務論への展開は必要がない。

2. 扶養喪失問題 —— 労働能力喪失

18年判例は、幼児被害について労働能力喪失の損害概念を示した。59年判決は、現に子によって扶養されていた事実を要せず、将来の扶養利益を仮定すればよいとした。陳棋炎は、直系血族である親にも生活保持義務を負うため、扶養を受ける要件の判断は一切要しないアプローチで後述の不要喪失の問題を解決しようとした。

3. 扶養喪失問題 —— 生活保持義務の拡大

1985年法改正後に「直系血族尊属」扶養の特殊性に基づき、学説上は拡大論をとる。しかし、実務上の多数説は条文忠実派である。他方、91年判例を子の扶養能力の解釈の例として、そのまま親族法教科書に載せるのは問題である。

4. 扶養喪失問題 —— 損益相殺

賠償額が低かったので、陳棋炎説は権利者の損害賠償を広くするように種々の調整を主張した。92年第5次決議においても、「父母が子に対して扶養を請求できるのは、子を扶養したことを前提とはしない」として損益相殺を適用しない。賠償額を下げないようにする努力である。

第4節 展望

扶養法理論と不法行為法の交錯している現状に対し、本論文は扶養法を他制度から分離

する方向での解決策を提示する。2010 年の法改正によって追加された 1118 条の 1 と 92 年第 5 次決議との衝突がヒントであり、扶養請求権の基本構造もヒントである。身分関係に基づき発生する抽象的債権に基づき、扶養の要件が満たされたときに具体的扶養請求権が生じるというのが扶養請求権の基本構造である。この構造への回帰をして、要件・効果 2 段階の判断を提唱する。なお、家庭生活費用の分担能力喪失は、その非財産的損害の部分を 195 条 3 項の身分法益に入れる。